RAWSON, 15 de Octubre de 2008.-

------ VISTOS: ----------

------ Estos autos caratulados: "**G. , H. P. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa**" (Expte. N° 21.474 - G - 2008).----------

------ DE LOS QUE RESULTA: ----------

------ Que a fs. 50/55 y vta. la Sra. H. P. G. , promueve demanda contencioso administrativa contra la Provincia del Chubut persiguiendo la nulidad -por inconstitucionalidad, dice- de la Resolución N° 080/07 que homologó el Acuerdo Paritario N° 03/07 al que se arribara oportunamente con el sindicato que nuclea a los docentes provinciales (ATECH); se alza también contra los listados confeccionados para cubrir cargos de maestros de adultos según formulario de inscripción aprobado por Resolución N° 494 del Ministerio de Educación y, a resultas, requiere se ordene a la demandada confeccione un nuevo listado independiente solo con quienes poseen títulos en Educación de Adultos para acceder a la titularización de esa especialidad en los términos -funda- de los arts. 12° inc. k) de la Ley N° 2793 y en concordancia con los arts. 8°

Apartado V inc. b), 32° inc. g), 32° bis y Dto. Reglamentario N° 2022/03 ///–incorporados por las Leyes N° 4314, 4880- al Estatuto Docente Dto. N° 1820.----------

------ Asimismo, solicita con carácter de preferente despacho, se declare la medida de no innovar y se suspenda la titularización de cargos en modalidad de adultos, hasta tanto se dicte la sentencia en autos.----------

------ En el Apartado HECHOS relata que por Resolución N° 494/07 del 18 de octubre de 2007, el Ministerio de Educación aprobó la Convocatoria y el llamado a concurso de titularización y antecedentes para cubrir por ingreso en el Primer Grado del Escalafón los cargos de Maestros en los niveles y modalidades de EGB 1 y 2, Educación Especial, Educación de Adultos, Materias Especiales y Bibliotecarios Escolares, en el marco del Acuerdo Paritario del 01/10/07 que fue homologado por Resolución N° 080/07 de la Subsecretaría de Trabajo de la Provincia.----------

------ Comenta la alegría que provocó esa noticia, explicando que ello permitiría que accediera, al igual que otros docentes de adultos, a un cargo como titular, pues su capacitación la limita a desarrollar solo esa modalidad de enseñanza siendo escaso el número de Escuelas existentes en esa especialidad.- No obstante, se agravia porque al tomar conocimiento de la Convocatoria, advierte que la misma invocando el Acuerdo mencionado, frustra la posibilidad de poder

cubrir al menos alguno de los catorce cargos que para las ciudades de Esquel y Trevelín se concursaban.----------

///--- Cuenta haber cursado, el 06/11/07, Carta Documento a la Sra. Ministro de Educación, donde solicitaba prioridad en los nombramientos a efectuarse dentro de la modalidad a los profesores especializados, respondiéndole el Subsecretario de Coordinación Técnica Operativa de Instituciones Educativas y Supervisión -de esa Cartera- que "...es decisión de este Ministerio continuar con el desarrollo del mismo en virtud de que se ha actuado de acuerdo a la normativa vigente y en acuerdo paritario con la entidad gremial ATECH".- Entonces, el 17/12/07 interpuso Acción de Amparo por ante el Juzgado Civil, Comercial y Laboral de la ciudad de Esquel, el que fue rechazado por extemporáneo, decisión que apeló, siendo confirmada por la Excma. Cámara de Apelaciones de la misma ciudad, el 02/06/08, refiriendo la accionante que ello obedeció a una situación de extemporaneidad de la vía de Amparo, fallando que se habían excedido -según expone- los 30 días de la Ley N° 4572, pero -aclara- "no ha existido sentencia que se exprese sobre el fondo de la cuestión" (fs. 51).- Por tal motivo, afirma que ésta es la única instancia judicial para revertir la afectación de sus derechos y la única posibilidad de obtener una solución contra el *"avasallamiento arbitrario e ilegal de los derechos conculcados"*.----------

------ A continuación señala que por Resolución N° 213/93 y N° 818/93 la Provincia del Chubut comenzó una política de

especialización en la educación de adultos, creando las carreras "Educador de Adultos y Profesor Especializado en Educación Básica ///de Adultos", aprobando los perfiles profesionales y el alcance y competencia de los títulos conforme surge de los Anexos de esos instrumentos los que en copia simple corren agregados a fs. 3/9 de autos.- Además -subraya- la Honorable Legislatura para darle reconocimiento normativo a la especialidad introdujo modificaciones al Dto. Ley N° 1820 y al art. 12° de la Ley N° 2793, mediante la sanción de las Leyes N° 4314 y 4880.----------

------ Sostiene G. , luego de transcribir las normas mencionadas, que con el Acuerdo Paritario cuestionado y el llamado a concurso, el Ministerio de Educación "*...rompe con el sistema normativo que regula la especialización en adultos y el específico sistema de listado independiente para cada especialidad, equiparando a un docente no especializado con uno especializado...*" (fs. 54 vta.); destaca que la primera docente en la especialidad de adultos ocupa el lugar N° 47 de la lista, con lo cual pocas o casi nulas -razona- son sus posibilidades de cubrir un cargo de los existentes en su zona.----------

------ Califica el Acuerdo Paritario celebrado entre el Ministerio de Educación y el Gremio Docente como "ilegal", ya que a través de ése -justifica- se derogan los derechos de los docentes especializados en adultos, al sustentar -según estima- la convocatoria dispuesta por la Resolución N° 494/07 ahora cuestionada, desconociendo -opina- el art. 24° inc. 9) de la Constitución Provincial, afectando el "Derecho al escalafón en la Carrera Administrativa" ...Con doctrina, manifiesta

///

que la equiparación de los títulos docentes de EGB con los "de Adultos" y la autorización de competir en igualdad de condiciones ///mediante la confección de un listado único para cubrir cargos en escuelas de la especialidad, se ha roto el principio constitucional de igualdad, explicando que en el caso ello se daba al "diferenciar la titularización según la competencia del título".- Funda que por ello "*el legislador le indicó a la Junta de Clasificación que para escuelas especiales debía confeccionar los listados independientes, entre iguales, según la especialidad o competencia de cada lista (inc. k)) del art. 12° Ley N° 2373...*" (fs. 53 vta. -1er. párrafo), trae a Quiroga Lavié para afirmar que el Acuerdo Paritario impugnado rompe con la regla de igualdad prevista en el art. 16° de la Constitución Nacional, específicamente -razona- con el de "igualdad en igualdad de circunstancias" equiparando a quienes tienen distintas competencias con quienes no las tienen, lo que –insiste- es arbitrario e ilegal.----------

------ Acusa que la Subsecretaría de Trabajo de la Provincia, al homologar el Acta Acuerdo mediante Resolución N° 080/07, incumplió su obligación de controlar su legalidad, pues la misma es violatoria de los derechos constitucionales referidos, a más de haber olvidado -sostiene- que los Convenios Colectivos tienen prelación relativa frente a la Ley y pueden ser homologados en la medida que beneficien o sean más favorables al trabajador, pero –aduce- jamás a la inversa.----------

///

------ Pide Medida Cautelar con "carácter de pronto despacho" pretendiendo se suspenda el Concurso de Titularización cuya ///convocatoria fue aprobada por Resolución N° 494 del Ministerio de Educación respecto de los cargos "Educación de Adultos" hasta tanto se resuelva la presente, advirtiendo que por Resolución N° 389 publicada en el Boletín Oficial del día 15/09/08 y notificada a los diversos establecimientos escolares el 23/09/08 se dispuso "*Dar continuidad a la tramitación del Concurso de ingreso en el Primer Grado del Escalafón Docente en la instancia en que se encontraba al momento de la Suspensión"*.- Ésta -aclara- no es otra que la adjudicación de los cargos por un listado que reitera fue "...confeccionado en forma ilegal y arbitraria..." (fs. 54 vta.).----------

------ Alega que la verosimilitud en el derecho está dada en la arbitraria e ilegal actuación de la demandada, pues por acuerdo paritario deroga derechos constitucionales y legales afectando -esgrime- la carrera administrativa docente con especialidad en adultos, razón por la cual -recuerda- se dictó la medida cautelar en oportunidad de interponer los Amparos comentados y rechazados por extemporáneos.- Mientras que el peligro -afirma- es inminente pues la Resolución N° 389 M.E. ha reactivado el trámite y de no suspenderse los docentes de EGB primeros en el listado único confeccionado -expone- cubrirán los cargos perjudicando a quienes se encuentran habilitados legalmente para acceder a los mismos.----------

------ CONSIDERANDO: ----------

///

------ Que –ha de prevenirse- la acción que impetra la actora lo es contra normas de carácter general, aunque no abstractas, en tanto le ///causan agravio actual y personal en el derecho subjetivo individual que invoca en la medida en la que le son de inminente aplicación, por lo que su legitimación en el proceso queda limitada al interés descripto, pese a los términos pluriindividuales en que se expresa al exponer la pretensión, cautelar incluida.----------

------ Que en este orden la tutela solicitada importa -indirectamente- suspender la ejecutoriedad del acto administrativo, Resolución N° 494/07 del Ministerio de Educación que aprobó la convocatoria con un "listado único" que la Sra. G. ahora cuestiona, pero además afectará también la decisión -Resolución N° 389/08- que ordena dar continuidad al trámite, con la extensión que requiere la accionante, ***sólo a su respecto***.----------

------ Que siendo así, es aplicable la doctrina sentada por este Cuerpo, en concordancia con la de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de que las medidas cautelares no pueden aplicarse automáticamente para suspender los actos administrativos en virtud de la presunción de legitimidad de la que gozan, sin perjuicio de lo cual la procedencia es aceptada excepcionalmente, previa acreditación y valoración de los requisitos que la condicionan (SCJN Fallos: 250:154, 251:336;

307:1702; LL 1993-B-264, 1993 –E-629; STJCH SI N° 11/94, 104/SCA/01 y 18/SCA/08).----------

///--- Que de conformidad con el art. 230 CPCC, para el otorgamiento de una medida cautelar deben concurrir determinados requisitos, los que, teniendo en cuenta la jurisprudencia imperante en el fuero contencioso-administrativo se identifican como: 1) verosimilitud del derecho, 2) peligro de que si se mantuviera o alterara en su caso la situación de hecho o de derecho, la modificación pudiera influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en imposible o ineficaz, 3) la imposibilidad de obtención de la cautela por medio de otra medida precautoria (Conc.: Julio COMADIRA – “Las medidas cautelares en el proceso administrativo”- Rev. LL 2/6/94), a más de, por imperio del art. 199° CPCC, la contracautela.----------

------ Que, como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud.- "Es más, el juicio de verdad se encuentra en oposición a la finalidad del instituto, que no es otra que la de atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual, agota su virtualidad" (CSJN - Fallos 306:2070, “Espinoza Buschiazzo...” del 11/4/95- Rev. LL 30/8/95) sin perjuicio de la severa apreciación de las circunstancias del caso, y la suma prudencia con que deben habilitarse (CSJN Astillero Alianza SA 8/10/91), máxime si son innovaticias (CSJN - Sent. 24/8/93- “Bulacio...)(STCH - SI N° 81/SCA/98).----------

///

------ Que "desde la perspectiva de la verosimilitud del derecho, la norma no impone al Tribunal la obligación de efectuar un examen jurídico riguroso, cual el necesario para resolver el pleito, es suficiente ///examinar si el derecho invocado por el peticionante tiene o no apariencia de verdadero y sin que ello implique prejuzgamiento" (CN Fed. Cont. Adm. Sala II, LL 1982-C- 401).----------

------ Que el peligro en la demora está vinculado a situaciones de perjuicio irreparables (CSJN Fallos 307:2267, LL 1985-A-46) derivados del transcurso de tiempo que el proceso genere, de tal modo que si se mantienen o no se alteran los efectos del acto, la sentencia a dictarse corre el riesgo de ser ilusoria.- La tutela preventiva o justicia "provisional", tiende a "impedir que el derecho cuyo reconocimiento o actuación se quiere obtener a través de un proceso, pierda virtualidad o eficacia durante el tiempo que transcurre entre su inicio y el dictado del pronunciamiento definitivo, intentando salvaguardar la efectividad del cumplimiento de la sentencia favorable" (CN Fed. Cont. Adm. Sala IV - 16/1/95, "Centro de Agrimensores de Entre Ríos..."; Sala II -11/3/97- "Establecimiento Vitivinícola Escorihuela..."; CS 11/6/96 "Milario...", 7/8/97 "Camacho Acosta..." - STCH SI N° 81/SCA/98 y 104/SCA/01).- A propósito de este recaudo “se valora especialmente que de las constancias de autos surja el perjuicio inminente e irreparable, ya que cuando se advierte tal situación se declara la procedencia de esta medida" (CN Fed. Cont. Adm. Sala II, ED-65-410).----------

///

------ Que la doctrina científica y la jurisprudencia marchan en dirección propicia a retrasar la ejecución de los actos administrativos, ///hasta que los tribunales de justicia digan su última palabra (Francisco GONZÁLEZ NAVARRO - Catedrático de Derecho Administrativo (España) en las XX Jornadas Provinciales y III Regionales de Derecho Administrativo en Corrientes 9 y 10/10/97).---

------ Que atento el objeto del juicio, que habrá de ser el thema decidendum del fallo último a dictarse, en este grado del juzgamiento precautorio es posible discernir un "fumus bonis iuris" suficiente y puede aceptarse con evidencia el "periculum in mora" que crea la ejecución del acto atacado de nulo, ya que la eficacia del fallo -si es favorable a la actora- quedaría sin dudas obliterado.----------

------ Aceptada la existencia de verosimilitud en el orden preindicado, el peligro en la demora que alega la actora se evidencia, ante la posibilidad de que la autoridad administrativa, de curso a lo ordenado en la Resolución N° 389/08, esto es, que continúe la realización del Concurso para titularizar – en las Escuelas para las que se inscribe, cargos de Maestros de Grado en las diversas especialidades que menciona la Resolución atacada, y como consecuencia de ello, se adjudiquen los cargos que corresponden a la Especialidad de Adultos, a quienes surgen del Listado único confeccionado para el mismo, también cuestionado.- En este orden el Cuerpo tiene dicho, siguiendo a DE LAZZARI -con cita de PODETTI, CHIOVENDA y CALAMANDREI, que el dictado de una medida cautelar responde a

///

la necesidad de evitar aquellas circunstancias que en todo o en parte impiden o hacen más difícil o gravosa la consecución del bien pretendido, o en cuya virtud el daño temido se transforma en daño ///efectivo, de tal suerte que si tales acontecimientos se registraran efectivamente -los que se pretenden evitar con la cautela- ocasionarían directamente la frustración del derecho ("Medidas Cautelares" T° 1, pág. 36 - SI N° 38/SCA/01, 40/SCA/02, 29/SCA/04 y 18/SCA/08).- Entonces, el peligro en la demora en este caso, se advierte objetivamente, si se considera el efecto que podría provocar la continuidad del trámite del concurso, tal como ha sido llamado, pues si el Ministerio de Educación cubre los cargos en la forma allí establecida, la pretensión instaurada se haría ilusoria aún cuando se arribase a una Sentencia Definitiva favorable a la pretensión de la actora.----------

------ Atento los fundamentos que anteceden, corresponde disponer la admisión de la precautoria, ordenando al Ministerio de Educación suspenda, mientras dure la tramitación de este juicio, la ejecución de las Resoluciones N° 494/07 y 389/08 – esto es, la continuidad del Concurso Docente de Títulos y Antecedentes para cubrir por ingreso en el Primer Grado del escalafón para los cargos de Maestros en los Niveles y Modalidad "Educación de Adultos" según listado confeccionado por el segundo de los actos referidos- en las Escuelas N° 601, 602 y 17 en las que oportunamente se inscribiera la Sra. G. , según copia simple obrante a fs. 45, a los que pudiera acceder si la

acción prosperase, quedando sujeta la tutela ordenada a su diligencia en la tramitación regular del juicio.----------

///--- Que ante la omisión de la parte de ofrecer contracautela, resulta procedente fijarla como caución juratoria de conformidad a lo prescripto en el art. 199°, 3er. párrafo, del CPCC.----------

------ Que en relación a las costas, corresponde posponer su imposición para la oportunidad del pronunciamiento de la Sentencia Definitiva, pues “el carácter accesorio y provisional de las medidas dispuestas excluyen la posibilidad de una condena específica de costas en las sentencias que la ordenan; la imposición de costas de las medidas cautelares solamente podrá tener lugar al tiempo de dictarse la sentencia definitiva, que es el momento idóneo para apreciar quien es el vencido en la cuestión de fondo” (Roberto G. Loutayf Ranea “Condena en costas en el proceso civil” Edit. Astrea, Año 1998, página 261 y jurisprudencia citada CSJN, 16/11/76, Rep. LL, XXXIX-540, sum. 113; CN Com, Sala A, 26/3/92, ED, 150-271 – STCH SI N° 81 y 120/SCA/98, 35/SCA/00, 35/SCA/01 y otras).----------

------ Que no obstante de acuerdo a la manda del art. 47° del Dto. Ley N° 2.200 -T.O. Dto. N° 138/99- procede regular los honorarios del Dr. G. A. D. en el 11% de lo que resulte regulado a los letrados de su parte en el proceso, atendiendo a la calidad y eficiencia del trabajo cumplido (arts. 6°, 9° y 33° Dto. Ley mencionado).----------

///

------ Que por ello la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia;----------

---------- **R E S U E L V E :** ----------

------ **1°) HACER LUGAR** a la medida cautelar solicitada por la actora, y SUSPENDER mientras dure la tramitación de este juicio, la ejecución de las Resoluciones N° 494/07 y 389/08/ME, esto es, la continuidad del Concurso Docente de Títulos y Antecedentes para cubrir por ingreso en el Primer Grado del escalafón, para los cargos de Maestros en los Niveles y Modalidad "Educación de Adultos" según listado confeccionado por el primer acto citado, para las Escuelas N° 601, 602 y 17 en las que oportunamente se inscribiera la Sra. H. P. G. , a partir de la notificación de la presente y hasta tanto se dicte Sentencia Definitiva.----------

------ **2°)** La medida cautelar decretada, lo es bajo la responsabilidad de la parte actora, y sujeta a su diligencia en la tramitación del pleito, fijándose como contracautela caución juratoria (art. 199° CPCC) propia y de su letrado.- Cumplida, líbrese oficio al Ministerio de Educación de la Provincia.----------

///

------ 3°) **POSPONER** la imposición de costas de acuerdo a los fundamentos dados en el respectivo considerando.----------

------ 4°) **REGULAR** los honorarios del Dr. G. A. D. en el 11% de lo que resulte regulado a los letrados de su parte en el ///proceso (arts. 6°, 9°, 33° y 47°. Dto. Ley N° 2.200 T.O. Dto. N° 138/99), más I.V.A. si correspondiere.----------

------ 6°) **REGÍSTRESE** y notifíquese.----------
-

La presente se firma con dos Miembros de la Sala, por encontrarse el Sr. Ministro, Dr. Fernando S.L. Royer en uso de licencia.-
Fdo. Dres. José Luis Pasutti y Daniel Luis Caneo.-
Recibida y Registrada en Secretaría el día 16/10/08 bajo el N° 46/SCA/08

///